

Studia Polityczne 2018, tom 46, nr 1
ISSN 1230-3135

MYŚL POLITYCZNA

ŁUKASZ DOMINIAK

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

EWIKCJONIZM I ZASADA *UBI JUS IBI REMEDIUM*. PROBLEM ABORCJI W FILOZOFII POLITYCZNEJ LIBERTARIANIZMU

**Evictionism and the principle of *ubi ius ibi remedium*:
The problem of abortion in the political philosophy of libertarianism**

The article deals with the problem of permissibility of abortion from the libertarian point of view. It employs Block's theory of evictionism and Hohfeld's analysis of normative relations to demonstrate that, according to libertarianism, there is a natural right to kill the late foetus, provided that the foetus violates the mother's property rights and killing it complies with the proportionality-gentleness principle. It is also shown that the proportionality principle in self-defence, contrary to the proportionality principle in retribution and restitution, must be interpreted as the gentleness principle (Block) in pain of violating the principle of *ubi jus ibi remedium* (no right without a remedy) and the law of non-contradiction. Notwithstanding the above, killing the foetus is not the 'gentlest manner possible' (Block) of stopping the violation of a mother's property rights at the current stage of development of medical science. Therefore, a mother is only permitted to evict the foetus in a non-lethal way.

Keywords: libertarianism, evictionism, abortion, *ubi jus ibi remedium*, no right without a remedy, natural rights, Hohfeld's relations

WPROWADZENIE

Problemem badawczym niniejszego artykułu jest zagadnienie prawa¹ do aborcji w filozofii politycznej libertarianizmu. Główne pytania

¹ Przez pojęcie praw czy też praw podmiotowych (*rights*) rozumie się za Wesleyem Hohfeldem cztery różne pozycje prawne: uprawnienie (*claim-right*), wolność prawną (*liberty*),

badawcze, które zostaną tu rozważone, przedstawiają się następująco. Z punktu widzenia libertariańskiej teorii praw naturalnych²:

- (1) Co oznacza pojęcie aborcji?
- (2) Czy istnieje naturalne prawo do zabicia płodu?
- (3) Czy istnieje naturalne prawo do eksmisji płodu?
- (4) Kiedy zasada proporcjonalności dopuszcza zabicie a kiedy eksmisję płodu?
- (5) Czy na obecnym etapie rozwoju wiedzy medycznej zasada proporcjonalności dopuszcza zabicie płodu?

W artykule stawiamy następujące hipotezy badawcze. Z punktu widzenia libertariańskiej teorii praw naturalnych:

(H1) Pojęcie aborcji jest konceptem nieostrym i wieloznacznym, który jednocześnie denotuje dwa logicznie niezależne od siebie działania: eksmisję płodu oraz zabicie płodu.

(H2a) Naturalne prawo do zabicia płodu istnieje wówczas, gdy płód nie ma zdolności prawnej lub gdy płód ma zdolność prawną, ale narusza prawa innej osoby (tj. matki) i zabicie go jest zgodne z zasadą proporcjonalności.

(H2b) Naturalne prawo do zabicia płodu nie istnieje, gdy płód ma zdolność prawną i nie narusza praw innej osoby lub gdy płód ma zdolność prawną i narusza prawa innej osoby, ale zabicie go nie jest zgodne z zasadą proporcjonalności.

(H3a) Naturalne prawo do eksmisji płodu istnieje wówczas, gdy płód nie ma zdolności prawnej lub gdy płód ma zdolność prawną,

kompetencję (*power*) oraz wolność od podlegania kompetencji (*immunity*). W szczególności prawo własności jest wiązką Hohfeldowskich pozycji prawnych. Stąd pojęcie prawa do czegoś, pozornie sprzeczne z libertariańską zasadą, iż istnieją tylko negatywne prawa *in rem*, nie musi w istocie naruszać tej zasady, jeżeli termin „prawo” używany jest w sensie prawa podmiotowego (a więc różnych pozycji prawnych), a nie w sensie uprawnienia. Zgodnie z precyzyjnie sformułowaną libertariańską zasadą negatywności praw istnieją tylko negatywne uprawnienia – nie zaś prawa podmiotowe – *in rem*. Co więcej, jak zostanie to wyjaśnione w dalszej części wywodu, libertarianizm nie wyklucza także istnienia pozytywnych uprawnień, pod warunkiem, że są to uprawnienia *in personam* – czyli uprawnienia wynikłe z zawartych umów bądź sprowadzenia zagrożenia naruszeniem uprawnień innych osób. Stąd w analitycznym języku Hohfelda zwrot „prawo do aborcji” czy też „prawo do eksmisji” oznacza chronioną negatywnym uprawnieniem *in rem* wolność prawną do aborcji czy eksmisji. Zob. W.N. Hohfeld, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, „The Yale Law Journal” 1913, t. 23, nr 1, s. 16–59; W.N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, „Faculty Scholarship Series” 1917, artykuł 4378, s. 710–770.

² Pod pojęciem praw naturalnych rozumie się tu naturalne prawa podmiotowe (*natural rights*), nie zaś prawo naturalne, czyli naturalne prawo przedmiotowe (*natural law*). Także pojęcie jakiegoś konkretnego prawa naturalnego (*natural right*), jak *inter alia* prawa do eksmisji płodu, nie odnosi się do *lex naturalis*, lecz do *jus naturale*. Zob. R.E. Barnett, *The Structure of Liberty*, Oxford University Press, New York 2000, s. 12–17.

ale narusza prawa innej osoby i jego eksmisja jest zgodna z zasadą proporcjonalności.

(H3b) Naturalne prawo do eksmisji płodu nie istnieje, gdy płód ma zdolność prawną i nie narusza praw innej osoby.

(H4) Zasada proporcjonalności dopuszcza zabicie płodu, gdy jest to najmniejszy możliwy środek skutecznej obrony praw matki; pod tym samym warunkiem zasada ta dopuszcza eksmisję płodu.

(H5) Na obecnym etapie rozwoju wiedzy medycznej zasada proporcjonalności nie dopuszcza zabicia płodu, ponieważ nie jest to najmniejszy możliwy środek skutecznej obrony praw innych osób.

Metodą badawczą zaprezentowaną w artykule jest metoda analizy logicznej, z wykorzystaniem systemu standardowej logiki deontycznej (SDL)³.

ANALIZA POJĘCIA ABORCJI

Rozpocznijmy od pytania, czym z punktu widzenia libertariańskiej teorii praw naturalnych jest aborcja. Analiza tego pojęcia pozwoli nam na właściwą charakterystykę libertariańskiego stanowiska w przedmiocie praw do aborcji i wyposaży nas w niezbędny aparat pojęciowy do dyskusji kolejnych problemów. Jak wskazuje zaproponowana przez Waltera Blocka teoria ewikcjonizmu⁴, pojęcie aborcji jest pojęciem nieanalitycznym, denotującym konglomerat heterogenicznych działań i okoliczności, co do których formułowane są rozbieżne sądy deontyczne. Należy bowiem w pierwszej kolejności rozróżnić pomiędzy aborcją jako *eksmisją* płodu⁵ a aborcją jako *za-*

³ Zob. G.H. von Wright, *Deontic Logic*, „Mind” 1951, t. 60, nr 237; *Deontic Logic: Introductory and Systematic Readings*, ed. R. Hilpinen, D. Reidel Publishing Company, Dordrecht 1981; *New Studies in Deontic Logic: Norms, Actions, and the Foundations of Ethics*, ed. R. Hilpinen, D. Reidel Publishing Company, Dordrecht 1981.

⁴ Zob. W.E. Block, *Toward a Libertarian Theory of Abortion*, „The Libertarian Forum” 1977, t. 10, nr 9, s. 6–8; W.E. Block, R. Whitehead, *Compromising the Uncompromisable: A Private Property Rights Approach to Resolving the Abortion Controversy*, „Appalachian Law Review” 2005, t. 4, nr 1, s. 1–45; W.E. Block, *Abortion, Woman and Fetus: Rights in Conflict?* „Reason”, April 1978, s. 18–25; W.E. Block, *Evictionism and Libertarianism*, „Journal of Medicine and Philosophy” 2014, t. 35, nr 2, s. 290–294; W.E. Block, *Toward a Libertarian Theory of Evictionism*, „Journal of Family and Economic Issues” 2013, t. 35, nr 2, s. 290–294; W.E. Block, *Should Abortion Be Criminalized? Rejoinder to Akers, Davies and Shaffer on Abortion*, „Management, Education, Science, Information & Industrial Technology (MEST) Journal” 2014, t. 2, nr 1, s. 33–44; W.E. Block, *L’Aborto: Una Legittima Difesa*, „Claustrofobia” 1997, nr 3, s. 16–22.

⁵ Przez pojęcie płodu rozumie się tu – niezgodnie z obowiązującą terminologią medyczną – każdy etap rozwojowy w życiu człowieka od poczęcia do 280 dnia życia. Inne rozumienia płodu będą sygnalizowane w toku dyskusji.

biciem płodu. Z logicznego punktu widzenia stosunek pomiędzy zakresami pojęć eksmisji płodu i zabicia płodu jest stosunkiem niezależności: (1) płód może zostać zabity i nie zostać eksmitowany z łona matki; (2) płód może nie zostać zabity i zostać eksmitowany; (3) płód może zostać zabity i zostać eksmitowany; (4) płód może nie zostać zabity i nie zostać eksmitowany. Z fizycznego punktu widzenia także nie istnieje konieczny związek pomiędzy eksmisją a zabiciem płodu. Przypadki, w których eksmisja płodu nieuchronnie wiąże się z jego zabiciem są wynikiem przygodności technologicznej. Ektogeneza⁶ jest zjawiskiem fizycznie możliwym – nie przeczy ona prawom przyrody – a jej aktualna niedostępność wynika jedynie z niewystarczającego zaawansowania technologicznego. Także – w związku z powyższym – roszczenie do eksmisji płodu jest z punktu widzenia teorii uprawnień czym innym niż roszczenie do zabicia płodu. W przypadku przerwania ciąży eksmisja i zabicie płodu są więc ze sobą powiązane tylko akcydentalnie – nie ma ani logicznej, ani fizycznej, ani prawnej konieczności, aby występowały one razem. Pojęcie aborcji, które łączy w sobie zarówno pojęcie eksmisji, jak i pojęcie zabicia płodu, należy więc analitycznie rozdzielić na dwa odrębne i logicznie niezależne od siebie pojęcia aborcji jako eksmisji i aborcji jako zabicia płodu. Podobnie pytanie, czy istnieje naturalne prawo do aborcji, należy analitycznie podzielić na dwa odrębne pytania: 1) Czy istnieje naturalne prawo do zabicia płodu? 2) Czy istnieje naturalne prawo do eksmisji płodu?

Jak widać już na wstępnym etapie analizy – a co stanie się jeszcze bardziej oczywiste w toku dalszego wywodu – pojęcie aborcji rodzi dwuznaczności i wymaga każdorazowego dookreślenia. Posługiwanie się pojęciem aborcji dla celów analitycznych i badawczych w obszarze teorii praw naturalnych nie może dać precyzyjnych wyników i musi rodzić błędy logiczne ekwiwokacji. Podobnie pytanie, czy istnieje naturalne prawo do aborcji, jest pytaniem nieostrym, wieloznacznym i w efekcie niedającym się rozwiązać. Z teoretycznego punktu widzenia stawianie takiego pytania jest bezcelowe i nieuzasadnione. Na to samo pytanie, czy istnieje prawo do aborcji, można bowiem w tych samych okolicznościach uzyskać dwie prawdziwe a jednocześnie sprzeczne ze sobą odpowiedzi, w zależności od tego, czy mamy na myśli aborcję jako zabicie płodu, czy jako eksmisję

⁶ J.B.S. Haldane, *Daedalus or Science and the Future. A Paper Read to the Heretics*, Cambridge 1923, w: J.B.S. Haldane, *Daedalus Revisited*, ed. K.R. Dronamraju, Oxford University Press, Oxford 1995.

(nawet zakończoną śmiercią płodu). Jak dodatkowo pokaże dalsza analiza libertariańskiej teorii praw naturalnych, dystynkcja pomiędzy zabiciem a eksmisją płodu jest przede wszystkim kluczowa z punktu widzenia identyfikacji naturalnych praw matki i płodu. Bez tego rozróżnienia ani taka identyfikacja, ani w związku z tym adekwatna ochrona naturalnych praw matki i płodu nie są możliwe – może być bowiem tak, że choć w danej sytuacji nie istnieje prawo do zabicia płodu, to może istnieć prawo naturalne do jego eksmisji, które to prawo nie może być jednak uznane tak długo, jak długo nieprzeanalizowane pojęcie aborcji uniemożliwia jego dostrzeżenie.

PROBLEM PRAWA DO ZABICIA ORAZ EKSMISJI PŁODU

Rozważmy więc nasze dwa analitycznie wyodrębnione pytania we wzajemnej niezależności, rozpoczynając od pytania pierwszego: Czy istnieje naturalne prawo do zabicia płodu? Znów pytanie to należy poddać analizie, ponieważ w tej postaci jest ono pytaniem nieostrym i wieloznacznym. Pytanie to może bowiem znaczyć dwie rzeczy: 1. Czy istnieje naturalne prawo do zabicia płodu w sytuacji, gdy nie narusza on praw innej osoby? lub 2. Czy istnieje naturalne prawo do zabicia płodu w sytuacji, gdy narusza on prawa innej osoby? Warunkowa odpowiedź libertarianizmu na tak sformułowane pytania przedstawia się następująco. Ad 1a) Nie, jeżeli płód ma prawa podmiotowe, szczególnie prawo autowłasności (*per analogiam* z brakiem prawa do zabicia dorosłej osoby będącej podmiotem praw). Ad 1b) Tak, jeżeli płód nie ma praw podmiotowych, szczególnie prawa autowłasności (*per analogiam* z prawem do zabicia zwierzęcia niebędącego podmiotem praw). Ad 2a) Tak, w granicach zasady proporcjonalności, jeżeli prawdą jest, że płód ma prawa podmiotowe (*per analogiam* z prawem do obrony koniecznej, czyli z prawem do zabicia osoby dorosłej będącej podmiotem praw, ale dopuszczającej się naruszeń uprawnień innych osób). Ad 2b) Tak, jeżeli prawdą jest, że płód nie ma praw podmiotowych (*per analogiam* z prawem do zabicia atakującego nas zwierzęcia niebędącego podmiotem praw).

Odpowiedź na pytanie, czy płód ma prawa podmiotowe, szczególnie prawo autowłasności, nie musi być konieczna w kontekście niniejszego artykułu, ponieważ problem aborcji w libertarianizmie ma swoje źródło w tym, iż wydaje się, że libertarianizm dopuszcza zabicie płodu nawet w sytuacji, w której płód miałby prawa podmiotowe (scenariusz ad 2a). Jak bowiem pisze Murray Rothbard, „przynajmy dla

celów dyskusji, że płód jest istotą ludzką – lub szerzej, potencjalną istotą ludzką – i że przysługują mu w związku z tym wszystkie prawa człowieka. Jednak jacy *ludzie*, można zapytać, mają prawo do pasywnego życia w ciałach innych, niezgadających się na to ludzi, zmuszając ich do bycia żywicielami? Jasnym jest, że żadni już *urodzeni* ludzie nie mają takiego prawa, a zatem, *a fortiori*, także płody nie mogą mieć takich praw⁷. Można więc prowadząc dyskusję po prostu założyć, że płód ma prawa podmiotowe, gdyż prawa te, z punktu widzenia libertarianizmu, i tak nie wydają się go ratować. Mimo to należy zauważyć, że nie ma wątpliwości co do tego, że dany obiekt ma prawa podmiotowe, jeżeli ma zdolności do podejmowania działań stanowiących warunek konieczny posiadania praw podmiotowych, a więc gdy ma zdolności do myślenia, celowego zachowania, dokonywania wyborów, czyli do działania. Posiadanie zdolności do podejmowania działań nie jest jednak tym samym, co z jednej strony, podejmowanie działań, z drugiej zaś, potencjał do posiadania zdolności do podejmowania działań. W odróżnieniu od potencjału, który zakłada brak materialnej podstawy do zajścia danego faktu (mentalnego lub fizycznego), oraz w odróżnieniu od faktu działania, zdolność do podejmowania działań zakłada istnienie materialnej struktury odpowiedzialnej za zajście danego faktu⁸. *Exempli gratia*, kiedy śpimy, nie podejmujemy działań, mamy jednak zdolność do ich podejmowania, ponieważ mamy strukturę materialną odpowiedzialną za podejmowanie działań – funkcjonalny mózg. Każdy płód, który posiada funkcjonalne struktury materialne odpowiedzialne za podejmowanie działań, spełnia warunek konieczny posiadania praw podmiotowych (ma zdolność prawną). Z tego punktu widzenia można więc mówić o wczesnym płodzie, którego status prawny jest przedmiotem kontrowersji, oraz późnym płodzie, który bez wątpienia jest podmiotem praw. Od tego momentu przez pojęcie płodu rozumieć będziemy późny płód będący podmiotem praw. Z kolei modyfikacja naszych odpowiedzi w stosunku do późnego płodu przedstawia się następująco.

1. Czy istnieje naturalne prawo do zabicia płodu w sytuacji, gdy nie narusza on praw innej osoby? Ad 1) Nie.
2. Czy istnieje naturalne prawo do zabicia płodu w sytuacji, gdy narusza on prawa innej osoby? Ad 2) Tak, w granicach zasady proporcjonalności.

⁷ M. Rothbard, *The Ethics of Liberty*, New York University Press, New York 2002, s. 98.

⁸ J. McMahan, *The Ethics of Killing: Problems at the Margins of Life*, Oxford University Press, New York 2002, s. 13.

Nasze drugie pytanie brzmi: Czy istnieje naturalne prawo do eksmisji płodu? *Per analogiam*, pytanie to dzieli się na pytanie: 3. Czy istnieje naturalne prawo do eksmisji płodu w sytuacji, gdy nie narusza on praw innej osoby? oraz 4. Czy istnieje naturalne prawo do eksmisji płodu w sytuacji, gdy narusza on prawa innej osoby? W świetle powyższego rozumowania i zgodnie z *argumentum a maiori ad minus* odpowiedź na tak sformułowane pytania jest prosta. Ad 3) Nie. Ad 4) Tak, w granicach zasady proporcjonalności.

ZASADA PROPORCJONALNOŚCI I WARUNKI DOPUSZCZALNOŚCI ZABICIA ORAZ EKSMISJI PŁODU

Jak widać na podstawie powyższych odpowiedzi, kwestią, na której opiera się cała kontrowersja wokół problemu aborcji w libertariańskim, jest zasada proporcjonalności. Kiedy zasada proporcjonalności dopuszcza zabicie a kiedy eksmisję płodu? Można wskazać trzy rodzaje naruszeń uprawnień matki, do jakich prowadzi obecność płodu w jej ciele: 1) naruszenie wynikające ze stworzenia zagrożenia dla życia matki; 2) naruszenie wynikające ze stworzenia zagrożenia dla zdrowia matki; 3) inne rodzaje naruszeń praw własności matki do jej ciała, czyli jej praw autowłasności. Jeżeli naruszenie praw matki typu 3. jest wystarczające do uzasadnienia zabicia płodu, wówczas *a fortiori* wystarczające są także naruszenia typu 1. i 2. Podobnie, jeżeli naruszenie praw matki typu 3. jest wystarczające do uzasadnienia zabicia płodu, to *a fortiori* jest ono wystarczające do uzasadnienia eksmisji płodu; oraz jeżeli naruszenie praw matki typu 3. jest wystarczające do uzasadnienia eksmisji płodu, wówczas *a fortiori* wystarczające są także naruszenia typu 1. i 2. W świetle tych zależności logicznych, racjonalnym będzie rozważenie w pierwszej kolejności pytania: Czy naruszenie typu 3., czyli naruszenie innych praw autowłasności matki, jest wystarczające do uzasadnienia zabicia płodu?

W dyskusji toczącej się w literaturze przedmiotu podkreśla się, iż odpowiedź na naruszenie uprawnień powinna być proporcjonalna do tego naruszenia⁹. Naruszenie typu 3. polega na przebywaniu na czyjejś własności bez zgody właściciela – ang. *trespass*¹⁰. Matka

⁹ S. Kinsella, *A Libertarian Theory of Punishment and Rights*, „Loyola of Los Angeles Law Review” 1997, t. 30, nr 2, s. 631–641; M. Rothbard, *The Ethics of Liberty*, s. 80–81.

¹⁰ Niedoskonałym tłumaczeniem tego terminu – niedoskonałym z wielu powodów, w tym z tego, że w polskim prawie nie odnosi się ono do naruszenia praw własności – może

nie chce, aby płód nadal znajdował się w jej ciele, które stanowi jej własność. Można więc *per analogiam* powiedzieć, że płód jest intruzem lub że narusza mir domowy. Przy tym nie jest ważne, jak płód znalazł się w ciele matki¹¹, to znaczy, czy matka pierwotnie chciała, aby tam się znalazł, a następnie zmieniła zdanie, czy też tego nie chciała i znalazł się on w jej ciele w wyniku jej niedbalstwa albo naruszenia jej uprawnień. Naruszenie praw własności matki może bowiem nastąpić nie tylko w drodze wdarcia się na jej własność, ale także w drodze jej nieopuszczania. Znów skupimy się tu na przypadku najbardziej kontrowersyjnym, czyli takim, który wydaje się naruszać uprawnienia matki w najmniejszym stopniu, czyli na nieopuszczaniu własności. Jeśli zabicie płodu okaże się dopuszczalne w tym przypadku, będzie ono, *a fortiori*, dopuszczalne także w każdym innym przypadku.

Jak już wspomnieliśmy, w literaturze przedmiotu podkreśla się, iż zabicie intruza nie jest proporcjonalną obroną uprawnień przed ich naruszeniem w drodze nieopuszczania własności¹². Istnieje duża różnica pomiędzy pozbawieniem kogoś życia a bezprawnym przebywaniem na cudzej własności – i to bez stwarzania, *ex hypothesi*, jakiegokolwiek zagrożenia dla życia bądź zdrowia właściciela oraz przy jego pewności, że opuszczenie własności nastąpi w ciągu najwyżej dziewięciu miesięcy. Wydaje się więc, że naruszenie innych praw autowłasności matki, tj. naruszenie typu 3., nie jest wystarczające do uzasadnienia zabicia płodu, ponieważ byłoby to sprzeczne z zasadą proporcjonalności. Wniosek ten wymaga jednak wprowadzenia jednego fundamentalnego zastrzeżenia.

Założmy – co, można powiedzieć, jest normą w przypadku usuwania ciąży – że jedynym środkiem, za pomocą którego właściciel może pozbyć się intruza ze swojej własności jest jego zabicie. Czy w tym wypadku także prawdą jest, że zabicie intruza nie jest proporcjonalną

być naruszenie miru domowego. Mając na uwadze powyższe zastrzeżenie, będziemy posługiwać się tym określeniem sporadycznie w celach komparatystycznych.

¹¹ Przedstawiona przez Judith Jarvis Thomson słynna obrona prawa matki do aborcji wydaje się dotyczyć jedynie przypadków ciąży pochodzącej z czynu zabronionego oraz takiej, w której istotną rolę odgrywa niebędące wynikiem niedbalstwa niepowodzenie w zastosowaniu środków antykoncepcyjnych. Dla stanowiska libertariańskiego, opierającego się na teorii praw własności prywatnej, teoretycznie dostępna jest obrona prawa do aborcji w przypadku każdej ciąży, bez względu na jej przyczynę czy charakter, jeżeli tylko właściciel ciała, w którym znajduje się płód, nie wyraża na to zgody. Zob. J.J. Thomson, *A Defence of Abortion*, w: *Bioethics*, ed. J. Harris, Oxford University Press, New York 2004, s. 25–41.

¹² Zob. J.B. Wiśniewski, *Rejoinder to Block's Defense of Evictionism*, „Libertarian Papers” 2010, t. 2, nr 37, s. 2.

obroną uprawnień przed ich naruszeniem w drodze nieopuszczania własności? Odpowiedź twierdząca nie jest niestety dostępna, gdyż rodzi wewnętrzną sprzeczność. W argumencie tym twierdzimy bowiem, że nastąpiło naruszenie uprawnień właściciela w drodze nieopuszczania własności. Następnie zaś stwierdzamy, że niedopuszczalnym jest użycie przez tego właściciela jedyne go dostępnego środka zaradczego, który pozwala mu na obronę jego uprawnień. Jeśli jednak nie ma środka zaradczego, nie może być też uprawnienia¹³: *ubi jus ibi remedium*. Założyliśmy jednak, że uprawnienie jest. Jak więc możemy jednocześnie twierdzić, że nie ma środka zaradczego? Oznaczałoby to, że twierdzimy jednocześnie, że uprawnienie jest i że uprawnienia nie ma. Rozumowanie to narusza prawo niesprzeczności i dlatego musi zostać odrzucone jako z pewnością fałszywe.

Zauważyć należy, że pojęcie uprawnienia zakłada logicznie istnienie dopuszczalnego środka zaradczego. Dlaczego? Przez pojęcie uprawnienia rozumiemy taką relację normatywną, że jeżeli osoba A ma uprawnienie, aby osoba B podjęła/nie podjęła czynności X, to osoba B ma korelatywny obowiązek podjęcia/nie podjęcia czynności X¹⁴. Oznacza to, że czyn X jest osobie B nakazany/zakazany czy też ogólnie rzecz ujmując, że jest on obowiązkowy. Jeżeli natomiast czyn X jest przedmiotem uprawnienia i obowiązku, to jest on *ex definitione* słuszny, uzasadniony czy też dozwolony (to, co jest nakazane, jest też dozwolone: $Ox \Rightarrow Px$; to zaś, co jest zakazane, jest też fakultatywne: $O\neg x \Rightarrow P\neg x$ ¹⁵). *A contrario*, dokonanie przez osobę B czynu Y, takiego, że Y uniemożliwia dokonanie czynu X, co symbolizuje się jako $Y \Leftrightarrow \neg X$, musi być *niesłuszne*, *nieuzasadnione* i *niedozwolone*, czyli *zakazane* ($\neg Px \Leftrightarrow O\neg x$). Z tego z kolei

¹³ O związku uprawnienia z istnieniem środka zaradczego, w tym zwłaszcza z uzasadnioną możliwością użycia przemocy fizycznej zob. S. Kinsella, *New Rationalist Directions in Libertarian Rights Theory*, „Journal of Libertarian Studies” 1996, t. 12, nr 2, s. 319–320.

¹⁴ Zob. J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford University Press, New York, 2011, s. 199–200; W.N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions*, s. 710; W.N. Hohfeld, *Some Fundamental Legal Conceptions*, s. 30.

¹⁵ W niniejszym artykule przyjmujemy następującą notację języka SLD: $O(x)$ – obowiązek osoby A podjęcia działania X (czyn X jest osobie A nakazany) oraz korelatywne uprawnienie osoby B; $O(\neg x)$ – obowiązek osoby A niepodjęcia działania X (czyn X jest osobie A zakazany) oraz korelatywne uprawnienie osoby B; $P(x)$ – wolność osoby A do podjęcia działania X (czyn X jest osobie A dozwolony) oraz korelatywny brak uprawnienia negatywnego osoby B; $P(\neg x)$ – wolność osoby A do niepodjęcia działania X (czyn X jest dla osoby A fakultatywny) oraz korelatywny brak uprawnienia pozytywnego osoby B; i za von Wrightem i SDL przyjmujemy jako aksjomat „zasadę dozwolenia” (*principle of permission*): $Px \vee P\neg x$. Zob. G.H. von Wright, *Deontic Logic*, s. 9; D. Føllesdal, R. Hilpinen, *Deontic Logic: An Introduction*, w: *Deontic Logic*, s. 9.

wynika, że dokonanie przez osobę A czynu Z, takiego, że Z uniemożliwia dokonanie czynu Y, co symbolizuje się jako $Z \Leftrightarrow \neg Y$, musi być słuszne, uzasadnione i dozwolone. Przez czyn Z rozumie się środek zaradczy. Jeśli więc zanegujemy Z, to zanegujemy negację Y, czyli zanegujemy istnienie X: $\neg Z \Leftrightarrow Y \Leftrightarrow \neg X$. Bądź innymi słowy, jeżeli czyn Z (środek zaradczy) byłby niedozwolony, to czyn Y (to co założyliśmy jako naruszenie uprawnienia) byłby dozwolony i w związku z tym czyn X (to co założyliśmy jako przedmiot uprawnienia) byłby niedozwolony, czyli nie byłby przedmiotem uprawnienia i obowiązku, co jest sprzeczne z przyjętym założeniem.

Nie można więc twierdzić, że matka ma prawo własności do swojego ciała, ale że nie ma ona prawa zabić płodu w sytuacji, w której jest to jej jedyny środek zaradczy. Twierdzenie takie oznaczałoby pogwałcenie zasady *ubi jus ibi remedium* i prowadziło do sprzeczności wewnętrznej. Stanowisko to nie jest więc z pewnością dostępne dla libertarianizmu, który zakłada prawo autowłasności matki. Na pytanie więc: Czy naruszenie typu 3., tj. naruszenie innych praw autowłasności matki, jest wystarczające do uzasadnienia zabicia płodu? Odpowiedź brzmi: tak.

Dwie możliwe linie obrony wydają się być dostępne dla libertarian, którzy chcieliby jednak bronić praw dziecka do życia. Pierwsza z nich stara się wykazać, że zabicie nigdy nie jest jedynym środkiem zaradczym. Druga, że płód nie narusza praw autowłasności matki. Rozważmy każdą z nich po kolei.

Można próbować twierdzić, że zabicie nigdy nie jest jedynym środkiem zaradczym, ponieważ matka może poczekać do urodzenia dziecka i wówczas wnosić o zadośćuczynienie za naruszenie praw do ciała. Idea ta budzi wiele wątpliwości. Na przykład, zasadnym pytaniem jest: od kogo rościć? Od dziecka? Od jego opiekuna prawnego? Jednak nawet pomijając te pomniejsze wątpliwości jako możliwe do rozwiązania, istnieje jedna fundamentalna przeszkoda, aby powiodła się tego typu argumentacja. Należy bowiem odróżnić prawo własności do X od prawa do odszkodowania bądź zadośćuczynienia za naruszenie praw własności do X – nazwijmy to drugie prawem do M(X). Jak wykazaliśmy to powyżej, przez pojęcie prawa do X rozumiemy *inter alia* to, że jeżeli istnieje jakieś działanie Z, które uniemożliwia działania naruszające prawo do X, to jest ono z definicji dozwolone. Jeżeli z kolei działanie Z jest niedozwolone, to nie istnieje także prawo do X. Jeżeli jedynym środkiem zaradczym wobec naruszeń prawa do X jest M(X), to stwierdzić należy, że: 1) M(X) – zadośćuczynie-

nie, odszkodowanie *etc.* – następuje z definicji *ex post* w stosunku do naruszenia prawa do X i nie może w związku z tym uniemożliwić działań naruszających prawo do X; 2) ponieważ M(X) jest jedynym środkiem zaradczym, to brak jest środka Z, który uniemożliwiłby działania naruszające prawo do X; ponieważ nie ma żadnego środka zaradczego Z, nie może istnieć uprawnienie do X. Co więcej, jeżeli istnieje prawo do M(X), to *ex definitione* musi istnieć prawo do takiego działania Q, które uniemożliwia działania naruszające prawo do M(X). Ponieważ działanie Z i działanie Q są znów *ex hypothesi* różnymi działaniami, to i prawa do X i M(X) muszą być różnymi prawami. Z tego, że istnieje prawo do M(X) nie wynika, że istnieje prawo do X. Z tego zaś, że nie istnieje prawo do Z, wynika, że nie istnieje prawo do X. W związku z tym posiadanie przez matkę prawa do zadośćuczynienia za naruszenie praw do ciała, nie jest wystarczające do udowodnienia istnienia po stronie matki prawa własności do ciała. Dodatkowo, w sytuacji, w której prawo do zadośćuczynienia jest jedynym środkiem zaradczym, należy stwierdzić, że matka nie ma prawa własności do swojego ciała, a jedynie do zadośćuczynienia. Ponieważ jednak przesłanką całego rozumowania jest twierdzenie, że matka ma prawo własności do ciała, to wniosek, iż nie ma ona praw własności do ciała, oznacza, że rozumowanie nadal nie wypłatało się ze sprzeczności wewnętrznej.

Druga możliwość, która stoi przed libertariańskimi obrońcami prawa do życia płodu, to twierdzenie, że płód nie narusza praw autowłasności matki. Byłoby tak wtedy, gdyby na matce spoczywał pozytywny obowiązek donoszenia ciąży. Libertarianizm dopuszcza tylko dwie sytuacje, w których możliwe jest powstanie pozytywnego obowiązku. Jest to sytuacja umowy o świadczenie jakiegoś działania lub sytuacja sprowadzenia zagrożenia naruszeniem uprawnień. Drugi scenariusz może wymagać krótkiego wyjaśnienia. Otóż, jeżeli na przykład osoba A naruszy uprawnienia osoby B wyrzucając ją za burtę do morza, zaciąga tym samym pozytywny obowiązek uratowania jej przed utonięciem. Jeśli osoba B utonie, A będzie odpowiedzialna nie tylko za wyrzucenie jej za burtę (co było naruszeniem przez A jej negatywnych obowiązków), ale i za jej śmierć (co byłoby naruszeniem przez A jej pozytywnych obowiązków powstałych w wyniku sprowadzenia na A niebezpieczeństwa)¹⁶.

¹⁶ W.M. Evers, *The Law of Omissions and Neglect of Children*, „Journal of Libertarian Papers” 1978, t. 2, nr 1, s. 3–5.

W pierwszym przypadku podnosi się, że matka zachodząc w ciążę, zawarła umowę *implicite*¹⁷ z płodem na to, iż donosi ciążę do jej naturalnego rozwiązania. Analogia, którą wskazuje się w tym wypadku, to *inter alia* kontrakt pomiędzy właścicielem samolotu a jego pasażerem. Usunięcie pasażera przed końcem lotu byłoby naruszeniem jego praw wynikających z dorozumianego kontraktu, mimo, że samolot nie jest przecież jego własnością. Podobnie w przypadku płodu, usunięcie go przed końcem ciąży byłoby naruszeniem jego praw wynikających z dorozumianego kontraktu z matką, mimo tego, że ciało matki nie jest przecież własnością płodu¹⁸. Problem z tą argumentacją jest łatwy do zidentyfikowania. Płód, w przeciwieństwie do pasażerów linii lotniczych *etc.*, nie ma zdolności do czynności prawnych, na przykład takich, jak zawieranie umów, i czynności tych nie podejmuje. Nie można w związku z tym zawrzeć z nim żadnej umowy ani *explicite*, ani *implicite*. To prawda, że płód ma zdolność prawną – to jednak nie wystarcza, aby mógł on, zwłaszcza w przypadku jakichkolwiek działań ze swojej strony, wywołać skutek prawny. Sama zdolność prawna nie jest wystarczająca – potrzebna jest zdolność do czynności prawnych oraz fakt podjęcia takiej czynności.

W drugim przypadku wskazuje się, że matka zachodząc w ciążę, sprowadza na płód niebezpieczeństwo utraty życia i w związku z tym zaciąga pozytywny obowiązek nieusuwania płodu, na którego sama sprowadziła ryzyko śmierci. Wiele elementów tego rozumowania narusza zasady dowodzenia z analogii z sytuacją powstania pozytywnych obowiązków w wyniku sprowadzenia zagrożenia naruszeniem uprawnień. Jeden element jest jednak kluczowy i całkowicie unieważniający ten argument. Nie można sprowadzić niebezpieczeństwa na kogoś, kogo nie ma. Nie jest przecież tak, że „był sobie płód”, na który następnie matka sprowadziła niebezpieczeństwo śmierci wypychając go do swego ciała i w związku z tym, aby teraz płód ten nie umarł, matka musi donosić ciążę do naturalnego rozwiązania. Pomijając już to, że ciąża nie jest dla płodu zagrożeniem, lecz szansą, oraz to, że gdyby nie matka, płód w ogóle by nie istniał, stwierdzić należy rzecz oczywistą: matka nie mogła sprowadzić na płód zagro-

¹⁷ O problematyczności umów *implicite* oraz o ograniczeniach modelu „obiecanych oczekiwań” w prawie umów, w ramach którego to modelu mieściłaby się rzekoma umowa matki z płodem, gdyby nie była ona niemożliwa z innych względów, zob. W.M. Evers, *Toward a Reformulation of the Law of Contracts*, „Journal of Libertarian Studies” 1977, t. 1, nr 1, s. 3–13.

¹⁸ J.B. Wiśniewski, *A Critique of Block on Abortion and Child Abandonment*, „Libertarian Papers” 2010, t. 2, nr 16, s. 2–4.

żenia, ponieważ nie istniał on, zanim nie zaszła ona w ciążę¹⁹. Żadna więc z możliwych linii obrony nie jest dla libertarianizmu dostępna.

Na podstawie powyższej dyskusji można zrekonstruować presuponowane przez libertariańską teorię praw naturalnych rozumienie zasady proporcjonalności rządzącej obroną słuszných praw. Czyn Z jest proporcjonalną obroną przed naruszającym uprawnienia czy-nem Y wtedy i tylko wtedy, gdy jest on najmniejszym możliwym środkiem skutecznego uniemożliwienia czynu Y²⁰. Niniejsza treść zasady proporcjonalności wynika z przeanalizowanej powyżej zasady *ubi jus ibi remedium*. Tylko reguła najmniejszego możliwego środka skutecznej obrony wyklucza sytuację, w której jedyny dostępny środek obrony byłby niedozwolony, która to sytuacja oznaczałaby zanegowanie zasady *ubi jus ibi remedium* i prowadziła do niekomposybilnego systemu uprawnień²¹: osoba broniąca swojego uprawnienia znajdowałaby się wówczas, jak zostało to wykazane powyżej, w pozycji uprawnionej do X i jednocześnie nieuprawnionej do X. Na przykład więc zasada proporcjonalności mówiąca, że czyn Z jest proporcjonalną obroną przed naruszającym uprawnienia czynem Y wtedy i tylko wtedy, gdy naruszenie uprawnień przez czyn Y jest dalej idące niż naruszenie, które spowodowałby czyn Z, oznaczałaby pogwałcenie zasady *ubi jus ibi remedium* i prowadziłyby w związku z tym do sprzecznego systemu uprawnień, ponieważ przewidywałaby ona możliwość objęcia zakazem możliwości użycia jedynego dostępnego środka obrony, jeśli prowadziłby on do naruszenia dóbr o większej wartości niż dobra zagrożone atakiem. Dlatego też tylko zasada najmniejszego możliwego środka skutecznej obrony ma swoją *raison d'être* w systemie komposybilnych uprawnień.

Tak rozumiana zasada proporcjonalności odnosi nas z kolei z powrotem do wyjściowego podziału na eksmisję i zabicie płodu. Kiedy więc zasada proporcjonalności dopuszcza zabicie a kiedy eksmisję płodu? Wskazaliśmy, że naruszenie innych praw autowłasności matki jest wystarczające do uzasadnienia zabicia płodu. Pytanie, które teraz chcemy zadać, dotyczy więc tylko tego, *kiedy* jest ono wystarczające. W świetle wcześniejszej analizy odpowiedź jest jasna: wte-

¹⁹ Por. D. Parfit, *Reasons and Persons*, Oxford University Press, Oxford 1987, s. 351–379.

²⁰ Por. W.E. Block, *Response to Wisniewski on Abortion, Round Two*, „Libertarian Papers” 2011, t. 3, nr 4, s. 3–4.

²¹ O pojęciu komposybilnych i niekomposybilnych uprawnień zob. H. Steiner, *An Essay on Rights*, Blackwell Publishers, Oxford 1994, s. 2–3, 89, *passim*.

dy i tylko wtedy, gdy zabicie jest najmniejszym możliwym środkiem skutecznej obrony praw autowłasności matki. W każdej innej sytuacji libertarianizm dopuszcza możliwość prawną aborcji, ale tylko jako eksmisji, nie jako zabicia płodu. Przeanalizujmy teraz szczegółowo ten werdykt.

Zasada proporcjonalności mówi, że zabicie płodu dopuszczalne jest wtedy i tylko wtedy, gdy jest ono najmniejszym możliwym środkiem skutecznej obrony praw autowłasności matki. Zasada ta, jak zauważyliśmy w toku naszego rozumowania, stosuje się do naruszeń typu 3., czyli naruszeń innych praw autowłasności. Widać jednak, że jej jednoznaczna formuła obejmuje także przypadki naruszeń praw autowłasności matki w postaci stworzenia zagrożenia dla jej życia lub zdrowia. Na jakiej bowiem podstawie miałoby być dopuszczalne użycie bardziej dotkliwego środka zaradczego niż najmniejszego wystarczającego tylko z tego powodu, że zagrożenie dotyczy szczególnych rodzajów uprawnień? Pamiętajmy, że nie mówimy tu o retribucji ani o restytucji, lecz o obronie przed naruszeniem uprawnień czy też o uzasadnionym uniemożliwieniu takich naruszeń. Jeżeli środek zaradczy Z jest *ex definitione* najmniejszym możliwym środkiem skutecznej obrony, czyli środkiem wystarczającym do odparcia ataku, to środek zaradczy Z+1 musi być *ex definitione* czymś więcej niż wystarczającym środkiem obrony, musi być elementem retribucji lub restytucji. Ponieważ naruszenie uprawnień matki związane z obecnością płodu polega w tym wypadku tylko na sprowadzeniu zagrożenia dla jej życia lub zdrowia, to skuteczna obrona przed zrealizowaniem tego zagrożenia poprzez użycie przemocy fizycznej wobec płodu (eksmisja jest zastosowaniem przemocy fizycznej wobec płodu) pozostawia matkę co do zasady bez możliwości wysuwania roszczeń o charakterze retribucyjnym – pomijając już inne powody takiej niemożności, jak na przykład oczywisty brak *mens rea* po stronie płodu – zwłaszcza w postaci zabicia płodu (co natomiast, poza wszystkim innym, byłoby oczywistym naruszeniem zasady proporcjonalności kary). Z kolei choć kwestia restytucji²² nie jest do końca przesądzona, to nie jest to przedmiotem artykułu i tylko częściowo łączy się z problemem aborcji, jasnym jest bowiem, że zabicie płodu nie ma charakteru restytucyjnego.

²² O pojęciu restytucji, w tym o jej miejscu w systemie prawa karnego z punktu widzenia filozofii politycznej libertarianizmu zob. R.E. Barnett, *Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice*, „Ethics” 1977, t. 87, nr 4, s. 279–301.

Libertarianizm, a konkretnie ta jego część, którą określa się mianem ewikcjonizmu, stoi więc na stanowisku, iż poza przypadkiem, w którym zabicie płodu jest najmniejszym możliwym środkiem skutecznej obrony uprawnień matki, matka nie ma prawa dokonać aborcji rozumianej jako zabicie. Jeżeli chce ona doprowadzić do zaprzestania naruszeń jej uprawnień, musi dokonać eksmisji płodu. Każde inne działanie, w tym zabicie, byłoby bowiem naruszeniem praw autowłasności płodu i dlatego jest ono matce oraz innym osobom zakazane. Poza tym jednym szczególnym przypadkiem, kobieta ma więc prawo wyłącznie do eksmisji płodu.

PROBLEM PRAWA DO ZABICIA PŁODU PRZY OBECNYM STANIE WIEDZY MEDYCZNEJ

Na obecnym etapie rozwoju medycyny przeżywalność płodów poza łonem matki jest możliwa już powyżej 21 tygodnia życia płodu. Okres ten pokrywa się z czasem, w którym u płodu wykształcają się funkcjonalne struktury mózgu i tym samym pojawia się zdolność do bycia istotą świadomą. Jak zauważają naukowcy badający prenatalny rozwój układu nerwowego: „Moment wykształcenia się połączeń pomiędzy wzgórzem a korą mózgową ma kluczowe znaczenie dla percepcji na poziomie kory mózgowej, ponieważ połączenia czuciowe z korą nową mają swoje synapsy we wzgórzu. Badania nad płodami naczelnymi i ludzi pokazują, że aferentne neurony we wzgórzu wytwarzają aksony, które łączą się z kresomózgowiem wcześniej niż w połowie życia płodowego. Włókna te następnie ‘czekają’ poniżej kory nowej aż pomiędzy 20 a 24 tygodniem życia płodowego zakończy się migracja i arboryzacja dendrytów neuronów korowych i ostatecznie utworzą się połączenia synaptyczne”²³. Struktury te determinują możliwość wyższego (korowego) postrzegania u płodu. Oznacza to, że „zdolność do bycia świadomym wykształca się w przybliżeniu w dwudziestym tygodniu po zapłodnieniu (założenie to obciążone jest ryzykiem pomyłki po bezpiecznej stronie o około miesiąca), z czego wynika, że aborcja przeprowadzona później niż dwadzieścia tygodni po zapłodnieniu wiąże się z zabiciem raczej *kogoś* niż *czegoś*. Wiaże się ona z zabiciem jednego z nas”²⁴. Zdolność do bycia świadomym – jak

²³ K.J.S. Anand, P.R. Hickey, *Pain and Its Effects in the Human Neonate and Fetus*, „The New England Journal of Medicine”, t. 317, nr 21, s. 1322.

²⁴ J. McMahan, *The Ethics of Killing*, s. 269.

zostało to wskazane powyżej – jest warunkiem koniecznym posiadania praw podmiotowych. Przyjąć więc należy, że płód w okresie, w którym jest już zdolny – z określonym prawdopodobieństwem – do przeżycia poza łonem matki, ma także zdolność prawną, czyli posiada prawa podmiotowe. Jego zabicie bez podjęcia próby eksmisji, która z określonym prawdopodobieństwem *jest* możliwym środkiem zaradczym (możliwość śmierci płodu w trakcie procedury jego eksmisji jest ewentualnością wynikającą z fizyczno-technologicznej niemożności uniknięcia takiego zgonu i z tego powodu – na mocy zasady *ad impossibilia nemo obligatur* – jej zajęcie w ramach prawidłowo przeprowadzonej procedury nie może wiązać się z naruszeniem obowiązków w stosunku do płodu), oznacza przekroczenie zasady proporcjonalności oraz naruszenie uprawnień płodu i jest w związku z tym zakazane. Oznacza to, że z punktu widzenia libertariańskiej teorii praw naturalnych, aborcja rozumiana jako zabicie późnego płodu jest na obecnym etapie rozwoju medycyny czynem zakazanym, naruszającym prawa autowłasności płodu.

WNIOSKI

W artykule tym został poddany analizie problem aborcji w filozofii politycznej libertarianizmu. Wszystkie postawione hipotezy zostały zweryfikowane pozytywnie. Jak zostało wykazane, libertariańska teoria praw naturalnych uznaje prawo do zabicia płodu będącego podmiotem praw, jeżeli narusza on prawa innych osób i zabicie go jest najmniejszym możliwym środkiem skutecznej obrony tych praw. Na obecnym etapie rozwoju wiedzy medycznej sytuacja taka nie ma jednak miejsca. W obecnie istniejących okolicznościach libertariańska teoria praw naturalnych nie dopuszcza możliwości prawnej zabicia późnego płodu. Uznaje ona natomiast naturalne prawo matki do dokonania jego eksmisji.